

## A Experiência da Promotoria de Justiça Criminal da Capital no Combate ao Tráfico de Drogas

Marcelo Luiz BARONE\*  
Paula Castanheira LAMENZA\*

- **SUMÁRIO:** Introdução. 1 Das causas de aumento da pena. 2 Do aprimoramento da colheita da prova. 3 Da venda antecipada dos bens apreendidos. Conclusão. Referência bibliográfica.
- **RESUMO:** O presente artigo versa sobre a sistemática adotada pela Promotoria de Justiça Criminal da Capital no combate ao tráfico de drogas, diante da nova legislação sobre a matéria, buscando uma melhor aplicação da lei penal, bem como uma melhor utilização dos mecanismos de perdimento dos bens utilizados no tráfico de drogas.
- **PALAVRAS-CHAVE:** Tráfico de drogas. Combate. Conexão com investigação do crime de lavagem de dinheiro.

### Introdução

No ano passado entrou em vigor a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, que revogou a Lei nº 6.368/76, modificando em parte alguns tipos penais que tratavam do tráfico de entorpecentes. O que de início parecia atender aos anseios da população, no sentido de se tratar de um diploma penal mais severo, acabou se tornando uma verdadeira barbaridade jurídica. Afinal, enquanto o mundo inteiro toma medidas de combate ao tráfico de drogas, o Brasil, por intermédio de seu Congresso, e com o apoio do Presidente da República, apresenta para os operadores do Direito uma legislação que favorece o traficante, beneficiando-o enormemente em todos os sentidos, e em especial no momento da aplicação da pena.

Examinando o art. 33 da Lei nº 11.343/06, que trata do tráfico ilícito de entorpecentes, verificamos a presença de uma inovação perigosa em seu texto. O parágrafo 4º do referido artigo menciona que:

Nos delitos definidos no caput e no parágrafo 1º, deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direito, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

É suficiente uma análise perfunctória desse dispositivo legal para verificarmos que ele trouxe consequências gravíssimas para o combate ao crime em questão. Enquanto na lei anterior o agente, sendo primário ou não, sujeitava-se a uma pena mínima de três anos de reclusão, em regime inicial fechado, passou a se beneficiar de uma pena de um ano e oito meses de reclusão, quando aplicada a redução máxima do parágrafo 4º do art. 33 da Lei em questão.

Os promotores de Justiça verificaram, logo após a vigência da Lei em epígrafe, que de imediato os acusados de crimes dessa espécie passaram a pleitear o benefício da referida causa de diminuição da pena, e que, em consequência, passaram a ser aplicadas penas extremamente benéficas, insuficientes para a prevenção e repressão de tão grave delito. Esse dispositivo legal – cuja validade não pode ser contestada – beneficia genericamente os indivíduos primários, visto que é difícilima, em cada caso concreto, a prova de que o réu se dedique a atividades criminosas de maneira habitual ou que seja membro de organização criminosa, e não podemos olvidar que, caso o Ministério Público não comprove qualquer um desses requisitos, a redução da reprimenda é obrigatória.

\* Promotores de Justiça integrantes da 5ª Promotoria de Justiça Criminal da Capital.



Diante de tal situação, os promotores de Justiça criminais da Capital, com o apoio do Gaerpa, composto pelos secretários-executivos das Seis Promotorias Criminais Centrais da Capital e sob a coordenação administrativa da Quinta Promotoria Criminal, passaram a pesquisar os meios legais disponíveis na tentativa de minimizar o impacto causado pela nova causa de diminuição de pena.

#### 1 Das causas de aumento da pena

Após estudos realizados, verificou-se que, num primeiro momento, a solução estaria na observância rigorosa do art. 40 e seus incisos da Lei nº 11.343/06. Afinal, tal dispositivo legal trata das causas de aumento de pena atinentes aos delitos previstos nos arts. 33 a 39 da Lei Antidrogas. Assim sendo, a presença de uma causa de aumento compensaria a causa de diminuição relativa à primariedade, possibilitando ao magistrado a aplicação de pena de cinco a quinze anos de reclusão.

Analisando o referido texto legal, verifica-se que o inciso I contempla a primeira causa de aumento, que incide quando *"a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito"*. Nessa hipótese, constatada essa transnacionalidade, é forçosa a remessa do feito à Justiça Federal, competente para sua apreciação.

O inciso II se refere ao fato de *"o agente praticar o crime prevalecendo-se de função pública ou no desempenho de missão de educação, poder familiar, guarda ou vigilância"*. É fundamental, portanto, que o promotor de Justiça observe se o agente, caso seja funcionário público, tenha se prevalido dessa situação para o cometimento do delito. Ademais, a lei considera mais grave a conduta de professores e profissionais da educação que levem seus pupilos ao nefando mundo do vício, bem como pais, guardiães ou tutores que chegam a utilizar os serviços de seus filhos ou tutelados para a comercialização ou guarda de entorpecentes, situação que, lastimavelmente, vem ocorrendo de forma cada vez mais frequente.

Deixaremos para o final a análise do inciso III e passamos ao IV, que diz respeito às hipóteses em que *"o crime tiver sido praticado com violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo ou qualquer*

*processo de intimidação difusa ou coletiva"*. É certo que, na ocorrência de qualquer dessas situações, o autor dos fatos deverá responder por eventuais delitos de porte ilegal de arma de fogo, constrangimento ilegal ou outros mais, em concurso material com o crime da Lei Antidrogas, com incidência dessa causa de aumento.

O inciso V, por sua vez, pune de forma mais rigorosa *"o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal"*, buscando dessa forma coibir de maneira mais severa a distribuição indiscriminada de entorpecentes pelo território nacional, além do fato de tal ocorrência demonstrar organização dos traficantes, conseqüentemente mais perigosos à sociedade.

No inciso VI considera-se mais grave o crime quando *"sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação"*. Assim agindo, o legislador buscou a proteção da criança e do adolescente, prevista no Estatuto respectivo, bem como das pessoas que têm a capacidade intelectual diminuída, por doenças mentais ou por desenvolvimento incompleto, que seriam alvos mais fáceis dos traficantes.

O inciso VII refere-se ao aumento da pena quando *"o agente financiar ou custear a prática do crime"*, tratando-se de dispositivo aplicável, basicamente, a quadrilhas ou organizações criminosas.

A causa de aumento prevista no inciso III, no entanto, é uma das mais abrangentes, mas pode demandar algum trabalho mais específico para sua apuração. Consoante o texto legal, a pena deve ser aumentada

[...] quando a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos.

Analisando tal dispositivo, verifica-se que o legislador buscou coibir de forma mais intensa a ocorrência de tráfico de entorpecentes em locais de grande fluxo de pessoas, o que facilitaria a ação do traficante em seu nefasto comércio. Alguns dos locais enumerados são de fácil comprovação, quais sejam, o interior de ônibus, trens, hospitais, clínicas para dependentes, delegacias, presídios e quartéis. Não podemos olvidar, no entanto, que é muito mais difícil provarmos que o fato se deu nas imediações de escolas e locais de trabalho coletivo.

Identificado esse obstáculo, difícil de ser superado pela prova testemunhal, visto que, em regra, as testemunhas arroladas pela acusação são policiais que permanecem por pouco tempo no local da apreensão, os promotores de Justiça criminais da Capital, utilizando-se dos recursos disponíveis no Gaerpa, passaram a confeccionar e juntar, em todos os flagrantes de tráfico de drogas, o Mapa Oficial da Cidade de São Paulo (MOC). Nesse trabalho, desenvolvido pelos funcionários do Gaerpa, o endereço do local dos fatos é marcado e é efetuada busca de estabelecimentos de ensino em seu redor, com o cálculo da distância entre esses e o *locus delicti*, visando com isso demonstrar aos magistrados que o tráfico era praticado nas proximidades dos locais elencados no art. 40, inciso III, da Lei Antidrogas.

Da mesma forma, tem sido buscado em *sites* especializados o mapeamento de agências bancárias nas proximidades, visto que se trata de local de trabalho coletivo de fácil identificação visual. Assim sendo, mesmo que, no momento da audiência, as testemunhas não se recordem da existência ou não desses locais nas imediações da ocorrência dos fatos, a prova documental supre à saciedade eventuais esquecimentos.

A Promotoria Criminal da Barra Funda tem desenvolvido um trabalho no combate ao tráfico de drogas que vai além da simples aplicação do art. 40, inciso III, pois foi detectado o descompasso momentâneo entre esse trabalho ali realizado e a prova colhida no inquérito policial. Para superar tal dificuldade, o Gaerpa manteve contato com o Decap e com todos os delegados de polícia seccionais da Capital, quando foi exposta a questão da aplicação da lei nova, em especial dessa causa de aumento de pena.

Foi relatado aos delegados o quanto é importante que, no momento da prisão em flagrante, a autoridade busque informações do local onde o tráfico de drogas era realizado e, caso não haja tal informação naquele momento, o delegado, valendo-se dos 30 dias que possui para conclusão do inquérito policial de réu preso, proceda a diligências nesse sentido, inclusive juntando "croquis" e fotos do local da prisão, demonstrando a proximidade de escolas, hospitais, delegacias etc. Ainda tratando do tráfico de drogas, a Promotoria mostrou aos delegados de polícia, que a grande dificuldade para a condenação dos traficantes é justamente a prova baseada exclusivamente na palavra dos policiais, e que é muito importante a utilização de meios mais modernos de prova, que vão da fotografação da droga no momento da prisão, mostrando a forma como ela estava acondicionada, ao local da prisão, bem como a situação dos criminosos naquele momento.

Esse trabalho conjunto rendeu frutos, tendo sido editada pelo delegado-geral de polícia, logo após essa reunião, a Recomendação DGP-3, de 4 de julho de 2007, nos seguintes termos:

O Delegado Geral de Polícia, considerando que compete à Polícia Civil, em face de cometimento de delito, colher todas as provas possíveis a fim de bem tipificar a conduta delituosa: Considerando que a Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas) traz, em seu artigo 40, III, causas de aumento de pena que precisam ser muito bem demonstradas, a fim de possibilitar consistente denúncia ministerial; Considerando que tal aumento se dá quando os crimes previstos nos artigos 33 a 37 são cometidos nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, e locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamentos de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos; Considerando, por derradeiro, que é dever da



Autoridade Policial proceder, no que tange à identificação criminal, de maneira a atender os termos da Lei 10.054/00, recomenda:

Art. 1º – Nos crimes previstos na Lei de Drogas, a Autoridade Policial deverá:

I – fotografar a droga e o local onde se deu a apreensão;

II – demonstrar, com clareza, por meio de foto e croqui ou de outra forma julgada oportuna, a ocorrência de hipótese prevista no inciso III do artigo 40 da referida Lei;

III – juntar mapa da cidade indicando a região do fato – tudo instruindo o competente inquérito policial.

Art. 2º – A Autoridade Policial presidente do inquérito deverá ater-se rigorosamente aos termos da Lei 10.054/00, que regulamenta a identificação criminal, tendo em conta principalmente os processos datiloscópico e fotográfico, quando exigíveis à falta de identificação civil, de documento idôneo de comprovação de identidade, ou, ainda, nas outras situações previstas no artigo 3º da supramencionada lei.

Verifica-se, portanto, que a publicação dessa Recomendação foi fruto direto das reuniões e trabalhos desenvolvidos pelos promotores criminais da Capital com a diretoria do Decap, e representa o marco inicial de uma atuação conjunta desses órgãos no combate ao tráfico de drogas. Ressalte-se, também, que nos inquéritos que chegam ao Dipo ainda sem o cumprimento dessa resolução, o Gaerpa providencia a juntada do mapa oficial e pesquisa a existência dos estabelecimentos de ensino, prisionais, hospitalares e de trabalho coletivo nas proximidades, num esforço concentrado para a efetiva aplicação da causa de aumento de pena, quando presente na realidade.

Ademais, em algumas sentenças proferidas pelas Varas Criminais Centrais da Capital já tem sido reconhecida a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, sendo conferida validade aos documentos – em especial o MOC – providenciados pelo Ministério Público. Dentre as diversas sentenças prolatadas, destacamos:

Os fatos se deram em proximidades de três estabelecimentos de ensino, em local que serve de passagem a eles, pelo que permanece a causa de aumento incluída na denúncia. [...] Julgo procedente em parte o pedido deduzido na denúncia, para o fim de condenar D.A.B como incurso no artigo 33, caput, cc. o artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06, às penas de três anos, dez meses e vinte dias de reclusão e trezentos e oitenta e nove dias-multa, no mínimo legal. (Ação Penal nº 050.07.44407-2 – 25ª Vara Criminal da Capital – sentença proferida em 16/10/2007).

O réu estava perto de estabelecimento de ensino, fato por ele admitido, bem como realçado pelos policiais e pelo croquis de fls. 28 (distância de aproximadamente sessenta e um metros da escola do lugar da prisão, logo, acresço à pena 1/6, tendo-se quatro anos, dez meses e dez dias de reclusão e quatrocentos e oitenta e sete dias-multa" (Ação Penal nº 050.07.47639-0 – 31ª Vara Criminal da Capital – sentença proferida em 08/10/2007).

Na aplicação da pena, verificando as diretrizes do artigo 59 do Código Penal, fixo-a no mínimo legal, cinco anos de reclusão e pagamento de quinhentos dias-multa, calculado o valor unitário no mínimo. Pelo fato de a ré estar nas imediações de estabelecimento de ensino – situação que facilita a disseminação das drogas aos incautos jovens e crianças – o que a ré sabia e inegavelmente escolheu para melhor distribuição de seu negócio – mais um sexto> cinco anos, dez meses e vinte dias de reclusão e pagamento de quinhentos e oitenta e dois dias-multa". (Ação Penal nº 966/97 – 22ª Vara Criminal da Capital – sentença proferida em 04/10/2007).

O réu estava perto de estabelecimento de ensino, fato por ele admitido, bem como realçado pelo croquis de fls. 33 (distância de um pouco mais de trezentos metros), logo, acres-

ço à pena um sexto, tendo-se quatro anos, dez meses e dez dias de reclusão e quatrocentos e oitenta e sete dias-multa". (Ação Penal nº 050.07.49851-2 – 31ª Vara Criminal da Capital – sentença proferida em 17/10/2007).

## 2 Do aprimoramento da colheita da prova

Num segundo momento, instruído o procedimento investigativo com esses documentos e oferecida a denúncia, é necessária a análise da prova em juízo. E nessa fase, lastimavelmente, muitos dos promotores criminais da Capital vêm enfrentando sérios obstáculos à efetiva aplicação da lei.

Alguns poucos magistrados ainda se prendem em demasia à prova testemunhal – esquecendo-se do quanto é falha a memória humana – e deixam de aplicar as causas de aumento se as testemunhas não confirmarem expressamente sua ocorrência. Ora, é difícil exigirmos de um policial, que se vê em uma favela, em situação de risco pessoal e perseguindo um traficante em fuga, possivelmente armado, que se recorde se no local onde ocorria a venda do entorpecente havia uma creche a 200 metros... E mesmo que ele se recorde, nossa experiência revela sempre existirão testemunhas da defesa dizendo o contrário, que a escola ficava um pouco mais distante.

Assim sendo, é fundamental que se dê crédito à prova documental, em especial quando baseada no MOC, documento emanado da Prefeitura Municipal e que goza de incontestável idoneidade.

Em outros casos, embora reconheçam a existência de escolas, hospitais ou outros estabelecimentos mencionados no art. 40, inciso III, alguns magistrados deixam de aplicar tal dispositivo, asseverando não existirem provas de que o tráfico visasse a estudantes, pacientes ou policiais. Ora, em nenhum momento a lei exige, para a configuração da causa de aumento, que a escola esteja em funcionamento ou que os fatos tenham ocorrido dentro do horário de trabalho bancário. O que a lei pune com maior rigor é, sem dúvida, a visibilidade e acessibilidade maior da população a esses locais, uma vez que o ponto de tráfico passa a ser conhecido de todos, e nada impede que um aluno, após o horário

das aulas, ali retorne no período noturno, em local de seu conhecimento por fazer parte de seu itinerário diário, e adquira drogas ilícitas.

Nesse sentido já se posicionaram Vicente Greco Filho e João Daniel Rossi (2007, p. 134), ao comentarem a Lei nº 11.343/06, asseverando que

[...] os locais enumerados, em geral os mais visados pelos traficantes em virtude da reunião de pessoas, fazem com que o perigo à saúde pública seja maior se a infração, em qualquer de suas fases de execução ou formas, ocorrer em seu interior ou proximidades. Para a incidência da majorante, evidentemente há necessidade de que o agente saiba que está nas imediações ou no interior de um dos estabelecimentos enumerados, mas não exige a lei que esse estabelecimento seja especialmente visado pelo delinquente.

Felizmente, com o desenvolvimento do trabalho do Gaerpa essa mentalidade começa a se modificar, e várias sentenças já foram prolatadas nas Varas Criminais Centrais acolhendo a causa de aumento de pena com base nas informações trazidas pelo Ministério Público com o MOC.

Assim, aplicando-se ao crime de tráfico de drogas a diminuição prevista no art. 33, parágrafo 4º, e sendo o crime praticado em algum dos locais mencionados no art. 40, inciso III, deve o magistrado fazer incidir a causa de aumento de pena, compensando-se ambas, voltando-se à pena inicial de cinco anos de reclusão, que era o objetivo do legislador.

Ainda em relação à instrução dos inquéritos policiais, não podemos deixar de ressaltar a inovação introduzida pelo art. 51 da Lei nº 11.343/06, que ampliou para 30 dias o prazo para conclusão dos inquéritos atinentes a crimes envolvendo entorpecentes quando o indiciado estiver preso, com possibilidade de prorrogação por igual período mediante pedido fundamentado da autoridade policial, ouvido o Ministério Público. Este, por sua vez, tem o prazo de 10 dias para o oferecimento da denúncia (art. 54).

Essa dilação do prazo para investigações foi, com certeza, um dos maiores avanços trazidos pela



Lei Antidrogas. Na Promotoria Criminal da Capital esses prazos vêm sendo observados de forma salutar e inovadora, uma vez que, ao receber o inquérito policial relatado tempestivamente pela autoridade policial, o promotor de Justiça pode solicitar a realização de diligências complementares – como, por exemplo, a fotografiação do local da apreensão dos entorpecentes – não só em autos suplementares mas, inclusive, quando considerar essa diligência imprescindível para o oferecimento da denúncia, nos próprios autos principais, com a manutenção da custódia cautelar do indiciado, desde que observados os prazos legais.

Ademais, tem buscado o Gaerpa, sempre em apoio aos promotores de Justiça criminais da Capital, a melhor instrução possível do procedimento investigatório. Ciente da existência de câmeras da Guarda Civil Metropolitana em áreas como a “Cracolândia” e algumas estações do Metrô, o grupo tem solicitado o envio dessas imagens, posteriormente analisadas pelo promotor com o auxílio de agente de promotoria, buscando melhor visualização do local dos fatos e, eventualmente, da própria conduta criminosa do agente.

### 3 Da venda antecipada dos bens apreendidos

Ainda em auxílio às atividades cotidianas do promotor de Justiça criminal, o Gaerpa, anteriormente à edição do Ato Normativo PGJ nº 515/07, já vinha atuando nos pedidos de perdimento e venda antecipada de bens apreendidos relacionados aos delitos previstos na Lei nº 11.343/06.

Não podemos olvidar que esse diploma legal prevê, em seu artigo 62, §§ 4º a 10, a venda antecipada de bens relacionados ao tráfico ilícito de entorpecentes, e que o perdimento definitivo será definido na sentença de mérito, nos termos do art. 63. Essa é uma importante inovação, em que cabe aos promotores de Justiça, sempre que possível, requererem em ação autônoma, de caráter cautelar, a venda antecipada. O principal objetivo dessa medida é evitar, em especial no que se refere a veículos automotores, que tais bens fiquem parados em pátios oficiais, deteriorando-se sob a ação do tempo dia a dia, perdendo seu valor a cada mês decorrido.

É certo que alguns magistrados ainda vêm a venda antecipada com alguma relutância, no temor

de lesar patrimônio do réu ou alheio, caso não seja decretado, ao final do feito, o perdimento definitivo dos bens. Essa preocupação, no entanto, não se justifica, visto que, vendido o automotor, o dinheiro atinente a essa transação será depositado em conta sob a administração do Judiciário e corrigido monetariamente. Dessa forma, em caso de sentença condenatória com a decretação de perdimento do bem, o Estado receberá a quantia corrigida, e, na hipótese de o perdimento não ser determinado na sentença de mérito, o proprietário daquele bem poderá requerer o levantamento do valor depositado, acrescido da correção monetária, também deixando de suportar prejuízo.

Assim sendo, o Gaerpa tem se empenhado efetivamente na elaboração e acompanhamento dos pedidos de venda antecipada de bens relacionados ao tráfico de drogas, colocando seus funcionários e meios materiais à disposição dos promotores de Justiça criminais para a elaboração e o acompanhamento dessas ações cautelares, inclusive auxiliando-os no cumprimento do Ato Normativo nº 515/07-PGJ.

### Conclusão

De todo o exposto, denota-se que o caminho de combate ao tráfico de drogas é longo e árduo, e muito ainda precisa ser implementado. Poderíamos ressaltar, desde logo, a importância da investigação do crime de lavagem de dinheiro. Em nossas reuniões com as autoridades policiais, lembramos aos delegados de polícia que é muito importante, paralelamente à apuração do tráfico de drogas, a investigação do crime de lavagem de dinheiro, devendo sempre que necessário ser instaurado outro inquérito policial, para a devida análise desse delito com mais calma e vagar, o que infelizmente ainda não tem sido feito de forma satisfatória na Comarca da Capital.

É necessário, ainda, aplicarmos todos os institutos da Lei nº 11.343/06, dando especial atenção à existência das causas de aumento de pena, à lavagem de dinheiro e ao perdimento dos bens utilizados pelos traficantes. Não podemos olvidar que o traficante é um indivíduo extremamente danoso para a sociedade, uma vez que com sua nefasta conduta corrompe nossos jovens e os leva ao cruel mundo do vício. A sociedade clama por punição mais

rigorosa aos autores de crimes dessa espécie, devendo o promotor de Justiça se empenhar na aplicação de reprimendas mais severas, buscando dificultar a criminosa atividade daqueles que fazem do tráfico de drogas seu meio de vida.

BARONE, M. L.; LAMENZA, P. C. Experience of São Paulo's Capital Prosecutor Office for the drug dealing combat. *Rev. Justitia (São Paulo)*, v. 197, p. 373-379, jul./dez. 2007.

• **ABSTRACT:** This article is about the method adopted by São Paulo's Capital Prosecutor Office for the drug

dealing combat, before the new legislation on the matter, searching for a better application of the criminal laws, as well as a better utilization of the means of disposal of goods used in drug dealing.

• **KEYWORDS:** Drug dealing. Fight. Connexion with the money laundering crime.

### Referência bibliográfica

GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. *Lei de drogas anotada*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 134.